Estudios Constitucionales, Año 16, Nº 1, 2018 pp. 437-452
ISSN 07180195
Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca
"Discriminaciones múltiples y la recepción en el Derecho Interno:
el caso de Lorenza Cayuhán"
Valeria Jopia Z. - Natalia Labbé C.

DISCRIMINACIONES MÚLTIPLES Y LA RECEPCIÓN EN EL DERECHO INTERNO: EL CASO DE LORENZA CAYUHÁN*

Comentario a la sentencia rol Nº 92795-2016 de la Corte Suprema

Valeria Jopia Z.[1]
valeria.jopia@gmail.com

Natalia Labbé C.[2]
labbe.natalia@gmail.com

I. Introducción

El presente comentario analiza la sentencia rol Nº 92795-2016 dictada el 1 de diciembre de 2016 por la Excelentísima Corte Suprema (en adelante "la Corte"), dictada a raíz de una acción constitucional de amparo interpuesta a favor de Lorenza Cayuhán Llebul (en adelante "Lorenza"), interna del Centro de Detención Preventiva de Arauco, que fue víctima de coerción ilegítima por parte de funcionarios de Gendarmería de Chile (en adelante "Gendarmería") previamente, durante y al momento del parto de su hija. En síntesis, en la sentencia comentada la Corte señaló que Gendarmería infringió la normativa nacional e internacional a la que Chile se ha obligado en el tratamiento de personas privadas de libertad y, en particular, de mujeres en estado de gravidez. En este sentido, lo que resulta interesante analizar del fallo es que la Corte acogió la acción interpuesta sobre la base de un concepto de desarrollo reciente en la jurisprudencia internacional: *la discriminación múltiple o interseccional.* Así, la cuestión relevante que surge a propósito de la sentencia analizada es que a través de este caso se visibiliza la ex-

* Comentario jurisprudencial recibido el 3 de noviembre de 2017 y aprobado el 7 de marzo de 2018.

[1] Abogada, Universidad de Chile. Ayudante Derecho Civil Universidad de Chile. Tesista ganadora del concurso 2016 "Cuenta tu tesis en derechos humanos" del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

[2] Abogada, Universidad de Chile. Ayudante Derecho Procesal Universidad de Chile.Tesista ganadora del concurso 2016 "Cuenta tu tesis en derechos humanos" del Instituto Nacional de Derechos Humanos.

periencia de ciertos titulares que, al igual que Lorenza, se caracterizan por tener múltiples identidades y, en consecuencia, se encuentran expuestos a la afectación de sus derechos de manera agravada, esto es, a sufrir discriminación múltiple.

El presente comentario tiene por objetivo contribuir al entendimiento de dicho concepto, su desarrollo y consolidación a nivel nacional a la luz del análisis de los argumentos esgrimidos por el fallo de la Corte. Para lograr ese objetivo, se hará un breve resumen de los hechos y del razonamiento que la Corte desarrolló en la sentencia y, posteriormente se profundizará sobre el origen del concepto *discriminación múltiple*, su alcance, fuentes normativas, para finalmente analizar las implicancias que la incorporación del concepto tiene en el caso de Lorenza.

II. El caso de Lorenza Cayuhán

A. Acción de amparo interpuesta a favor de Lorenza

Con fecha 17 de octubre de 2016 la Defensoría Penal Pública Penitenciaria (en adelante "la Defensoría") interpuso ante la Corte de Apelaciones de Concepción una acción constitucional de amparo en favor de Lorenza, interna del Centro de Detención Preventiva de Arauco (en adelante "el Centro"). Dicha acción constitucional, consagrada en el artículo 21 de la Constitución Política de la República[3], se dirigió en contra de Gendarmería con el fin de resguardar los derechos fundamentales que habrían sido vulnerados por parte del Estado de Chile.

(Rol Ingreso Corte Nº 330-2016).

Se hicieron parte de la acción de amparo el Instituto Nacional de Derechos Humanos y el senador de la República Alejandro Navarro Brain.

La Defensoría fundamentó su acción en que Lorenza fue víctima de coerción ilegitima por parte de funcionarios de Gendarmería pertenecientes al Centro. La acción denunciada por la víctima habría consistido en la utilización de grilletes durante el proceso de parto de la interna, en específico, durante el parto e incluso hasta después de acabado del alumbramiento. Además, se denuncia la presencia de funcionarios de Gendarmería de sexo masculino dentro de la sala de parto. La Defensoría sostiene que los hechos expuestos vulnerarían los derechos constitucionales a la libertad personal y a la seguridad individual, consagrados en el artículo 19 Nº 7 de la Constitución Política de la República, el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios y la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile. Asimismo,

[3] La acción constitucional de amparo se encuentra consagrada en el artículo 21 de la Constitución Política de la República.

la acción de los gendarmes vulneraría lo dispuesto en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en lo referente al trato de las personas privadas de libertad, así como también diversas Reglas Internacionales sobre la materia.

El 9 de noviembre de 2016 la Corte de Apelaciones de Concepción rechazó la acción intentada sobre la base de que (i) la acción de amparo habría perdido oportunidad, toda vez que a la fecha de la dictación de la sentencia no existiría la afectación denunciada, esto es, la colocación de grilletes a Lorenza antes, durante y después del parto, por haber transcurrido la situación de hecho descrita; y (ii) no se habría acreditado un actual ilegal o arbitrario de Gendarmería de Chile que atente contra la libertad o seguridad personal de Lorenza[4].

Tanto la Defensoría como el Instituto Nacional de Derechos Humanos, no conformes con la decisión adoptada, apelaron esta sentencia ante la Corte Suprema y con fecha el 1 de diciembre de 2016, el máximo tribunal de la República revocó el fallo dictado por la Corte de Apelaciones de Concepción, acogiendo en definitiva la acción interpuesta a favor de Lorenza.

La Corte Suprema señala que, si bien las eventuales responsabilidades administrativas por los hechos denunciados en la acción de amparo deben ser definidas mediante el respectivo procedimiento administrativo, ello no excluye que el máximo tribunal se base en hechos no discutidos o suficientemente probados para adoptar las medidas necesarias y urgentes que resguarden los derechos de la recurrente, en el caso de estimarse que estos se han puesto en peligro o vulnerado. Así, para fallar sobre el asunto, la Corte establece como hechos no discutidos o probados los que se indican a continuación.

B. Hechos acreditados por la Corte Suprema (considerandos 5° y 6°)

El 13 de octubre del 2016, alrededor de las 14:00 horas, Lorenza que tenía 32 semanas de embarazo, fue derivada por personal del área de enfermería del Centro

[4] La Corte de Apelaciones de Concepción también se pronuncia en este fallo sobre el recurso de amparo Rol Ingreso Corte Nº 336-2016 acumulado, deducido por el senador Alejandro Navarro Brain a favor de la hija de Lorenza, Sayén Ignacia Nahuelán Cayuhán, por estimarse vulnerado el derecho a la seguridad personal del niño recién nacido, la Convención de Derechos del Niño y las Observaciones Generales del Comité de Derechos del Niño, puesto que se habría hecho una indebida extensión de los efectos de la pena a una persona distinta de la condenada, es decir, sobre la recién nacida Sayén. La Corte rechaza esta acción con base en que, en mérito de lo expuesto, no se adquirió la convicción acerca de la existencia de algún hecho que constituya privación, perturbación o amenaza al derecho a la libertad personal y seguridad individual de la menor amparada.

al Servicio de Urgencia del Hospital de la ciudad de Arauco, sin que exista claridad de las medidas de seguridad que se usaron para este traslado o en ese recinto.

El traslado se realiza en taxi particular, en cuyo interior custodian a la amparada dos funcionarios de Gendarmería, un hombre y una mujer, y además el vehículo es escoltado por un carro institucional (con 5 gendarmes) y por dos motoristas de Carabineros de Chile.

En el Servicio de Urgencia se le diagnostica “preeclampsia” y las 18:00 horas es trasladada al Hospital Regional de Concepción en ambulancia, en cuyo interior es custodiada también por dos gendarmes, hombre y mujer, manteniéndola durante ese trayecto engrilletada por el pie izquierdo a la camilla de la ambulancia.

A las 19:00 horas ingresa al Hospital Regional de Concepción donde es evaluada en presencia de una funcionaria de Gendarmería, para lo cual se le habrían retirado los grilletes a petición del personal médico, los que fueron repuestos a Lorenza por la funcionaria cerca de las 22:00 horas.

Por falta de disponibilidad de camas, el 14 de octubre, alrededor de las 15:00 horas, Lorenza es trasladada a la Clínica de la Mujer de Concepción, lugar donde el personal de salud pide retirar las medidas de seguridad para llevar a cabo el respectivo monitoreo, las que no se vuelven a reponer, ya que, según la versión de Gendarmería, los funcionarios custodios habrían recibido instrucciones de su mando para que la amparada permaneciera en adelante sin esas medidas.

En presencia de una funcionaria de Gendarmería, Lorenza da a luz a Sayén Ignacia Nahuelán Cayuhán a las 16:00 horas del día 14 de octubre.

De acuerdo con los hechos expuestos, la Corte concluye lo siguiente: Lorenza fue mantenida con grilletes –que ataban uno de sus pies a la camilla o cama, de la ambulancia u hospital, según el caso– al menos desde las 18:00 horas hasta las 19:00 horas del día 13 de octubre, durante su traslado del Servicio de Urgencia del Hospital de Arauco hasta el Hospital Regional de Concepción, y desde las 22:00 horas del día 13 de octubre luego de su observación en el Hospital señalado hasta al menos las 15:00 horas del día siguiente, cuando es tratada en la Clínica de la Mujer de Concepción.

La Corte agrega que en el Servicio de Urgencia del Hospital de Arauco ya se había diagnosticado que Lorenza sufría de “preeclampsia”, lo cual significaba riesgo para su vida y la de su hija que estaba por nacer. Lo anterior, permitía descartar que en esas condiciones la amparada pudiese intentar fugarse o evadir el cumplimiento de su condena, sea o no con ayuda de terceros. En consecuencia, resultaba innecesaria la presencia de una funcionaria de Gendarmería al interior

de las salas y pabellones durante todo el proceso de monitoreo, revisiones y posteriormente el mismo parto.

Asimismo, a juicio de los sentenciadores la presencia de los funcionarios generó en la amparada una situación de presión y hostigamiento contrario a la protección que en esos momentos requería por parte de Gendarmería. Bastaba la vigilancia al exterior de la sala respectiva, así como otras medidas de seguridad indispensables.

III. Aspectos relevantes del razonamiento del fallo

De acuerdo con la relación de los hechos acreditados, la Corte concluye que el actuar de los funcionarios de Gendarmería contraviene la normativa nacional e internacional a la que Chile se ha obligado en el tratamiento de personas privadas de libertad y, en particular, de mujeres en estado de gravidez.

La Corte construye el razonamiento –que finalmente deriva en acoger el amparo– con base en la discriminación múltiple que experimentó Lorenza. Esto lo realiza mediante el análisis de la normativa aplicable en la protección de los derechos de Lorenza y de cada uno de los factores de vulnerabilidad que convergen en ella.

Así, en primer lugar, la Corte analiza el marco normativo nacional e internacional aplicable al Estado de Chile respecto de personas privadas de libertad y que como tal, constituye un mandato legal, supralegal y constitucional sobre el respeto a la dignidad humana como principio básico rector de la relación entre Gendarmería con las y los internos: (i) artículo 1º y 15 de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile; (ii) artículo 1º, 2º y 6º del Reglamento de Establecimiento Penitenciarios; (iii) artículo 10 Nº 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y (iv) artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Luego, menciona las reglas mínimas que ha establecido el derecho internacional sobre el tratamiento de mujeres privadas de libertad, y en particular, para quienes se encuentran embarazadas, en periodo de lactancia o al cuidado de hijos menores y que según su razonamiento no fueron cumplidas por Gendarmería: (i) Reglas de Mandela, artículos 47, 48 y 49; (ii) Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok, en particular la Regla Nº 24).

Continúa su razonamiento analizando el derecho de Lorenza a vivir una vida libre de violencia en virtud de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem Do Pará), concluyendo que Gendarmería ha vulnerado esta normativa: *"El Estado ha*

transgredido su obligación de proteger a la amparada de la violencia ejercida por funcionarios de Gendarmería, al permitir que aquella, que se encontraba en una especial condición de vulnerabilidad, dado su estado de embarazo y su privación de libertad, fuera sometida a tratos vejatorios e indignos, que debieron evitarse" (considerando 13).

Hasta este punto la Corte concluye de manera acertada que se han vulnerado las normas nacionales e internacionales que garantizan los derechos humanos de Lorenza en tanto persona privada de libertad y mujer privada de libertad en estado de gravidez. Asimismo, la Corte declara que la actuación de Gendarmería también vulnera los derechos de Lorenza en tanto mujer e indígena, señalando que la conducta de Gendarmería constituye:

> "un acto de discriminación en su condición de mujer, pues el trato recibido por ésta de parte de los agentes estatales desconoció dicho estado de vulnerabilidad y, por ende, de necesidad de protección, en circunstancias que, desde una perspectiva de igualdad de género, se debió haber tomado en consideración la situación particular que experimentaba al acercarse el proceso de parto –más aun en las difíciles circunstancias de salud y de privación de libertad en que éste se desarrolló– como, por otro lado, la especial significación vital para ella del mismo, sobre todo dentro de la comunidad mapuche a la que pertenece, y el impacto negativo que una aplicación no diferenciada de las normas y reglamento penitenciarios podía ocasionar en aquella mujer" (considerando 14).

Lo anterior, a juicio de la Corte, contraviene la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación sobre la Mujer, por cuanto de los hechos se colige que los funcionarios de Gendarmería asimilaron el parto a cualquier intervención quirúrgica al que podría someterse un interno *"descuidando las especiales características del mismo, así como el atento cuidado que la mujer requiere en esas condiciones…"* (considerando 14).

Por último, en cuanto mujer indígena, la Corte da cuenta de una serie de antecedentes acompañados al proceso que revelan que el actuar de los agentes estatales también encuentra explicación en que Lorenza pertenece a la comunidad mapuche, reforzando de esta forma el origen discriminatorio de las actuaciones de Gendarmería. Antecedentes como el desproporcionado operativo de seguridad utilizado durante los traslados de Lorenza y su permanencia en los recintos hospitalarios, así como los documentos en que se consignan los egresos y hospitalizaciones de Lorenza en los que siempre se destacó que ésta era "comunera mapuche", constituyen a juicio de la Corte: *"prueba irrefutable de discriminación, pues no obedecen a la gravedad de los delitos por los que cumple condena, ni a su alto grado*

de compromiso delictual, ni a indicios o noticias que permitan siquiera sospechar de un intento de fuga, sino en forma exclusiva a su etnia de origen" (considerando 15).

Finalmente, en el Considerando 16 la Corte sistematiza y le da sentido a todos los aspectos antes desarrollados y concluye lo siguiente:

> "Que, así las cosas, se estima que en el caso sub judice hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada, pues ésta recibió un trato injusto, denigrante y vejatorio, dada su condición de mujer, gestante y parturienta, privada de libertad y perteneciente a la etnia mapuche, lo que en forma innecesaria puso en riesgo salud y vida, así como la de su hijo, todo ello, en contravención a la normativa nacional e internacional vigente en la materia. Estas reglas, han advertido que la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta, por lo cual la entidad recurrida, Gendarmería de Chile, afectó la seguridad personal de la amparada durante la privación de libertad que sufría con motivo del cumplimiento de las penas impuestas y su dignidad como persona, en contravención a la Constitución Política y las leyes, debiendo en consecuencia ser acogida la acción de amparo interpuesta a su favor, adoptándose las medidas necesarias para restablecer el imperio del Derecho".

Este Considerando resulta de la mayor relevancia, ya que la Corte expresamente aplica el concepto de discriminación múltiple para acoger el amparo interpuesto, dada la multiplicidad de factores de discriminación que convergían en Lorenza y que la convertían en un sujeto de especial protección por parte de Gendarmería en particular, y de los organismos estatales en general.

A continuación, tomaremos el concepto citado, explicaremos su origen, significado, recepción y sus fuentes de manera de contextualizar y comprender cabalmente el razonamiento de la Corte en este sentido.

IV. La discriminación múltiple

A. Génesis del concepto

El término tiene sus orígenes a finales del siglo XX en el grupo *Combahee River Collective*, con su 'manifiesto feminista negro' y con la doctora Kimberlé Crenshaw, quienes fueron las pioneras en evidenciar cómo las diferentes formas de discriminación se entrelazan generando efectos particulares. Aunque para

esa época, tal como expresa el profesor Fernando Rey,[5] no tuvo consecuencias líquidas y ciertas.

Diversos autores coinciden en que fue a propósito de la discriminación por género que surgió la primera noción de *discriminación múltiple* en el ámbito del derecho internacional. En efecto, en la Declaración de Beijing 1995, en el marco de la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres, se reconoce de manera incipiente y no expresa en el párrafo 32, la idea de que algunas mujeres se encuentran en una especial situación de desventaja, a saber:

> "Nosotros, los Gobiernos que participamos en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer…Reafirmamos nuestro compromiso de […]Intensificar los esfuerzos para garantizar el disfrute en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales **a todas las mujeres y las niñas que enfrentan múltiples barreras para lograr su potenciación y su adelanto por factores como la raza, la edad, el idioma, el origen étnico, la cultura, la religión o la discapacidad, o por pertenecer a la población indígena**"[6].

El reconocimiento expreso del concepto se produjo en la Conferencia de Naciones Unidas contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y la Intolerancia, celebrada el año 2001 en Durban Sudáfrica. Así el preámbulo señala:

> "Los Estados reconocen que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia, y las formas conexas de intolerancia se producen por motivos de raza, color, linaje u origen nacional u étnico, y que las víctimas pueden sufrir formas múltiples o agravadas de discriminación por otros motivos conexos, como el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de otra índole, el origen social, la situación económica, el nacimiento u *otra condición*"[7]

Así, la *discriminación múltiple o interseccional* se refiere a la situación en la que diversos factores de discriminación interactúan simultáneamente, produciendo una forma específica de exclusión en un individuo. Este tipo de vulneración se caracteriza por lo siguiente: (i) Intervención de dos o más factores de vulnerabilidad; (ii) Que estos se presenten simultáneamente; y (iii) Que la interacción de aquellos genere una forma de discriminación especial que tiene un efecto propio o único. Estos tres aspectos relevantes que definen el concepto se encuentran recogidos en

---

[5] Rey, Fernando (2009), p. 180.

[6] Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995), p. 4.

[7] Declaración y Programa de Acción de Durbán (2001), p. 13.

el Considerando 16 antes citado de la Corte al señalar que la situación experimentada por Lorenza constituye *"una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada (…)".*

B. La Discriminación Múltiple y el Derecho internacional de los DDHH. ¿Dónde se ha recepcionado el concepto?

De la revisión de los tratados internacionales descubrimos que la escena mundial ofrece escasas referencias sobre dicho concepto, el cual fue recepcionado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad recién en el año 2006. A nivel regional, encontramos: (i) La Convención Belem do Pará (1995) que se refiere a la situación de vulnerabilidad experimentadas por mujeres en razón de su raza, condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada, entre otras; y (ii) la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015) que incorpora de manera explícita el concepto en su artículo 5º. Este grupo de instrumentos son los únicos en su género.

En cuanto a los organismos internacionales de protección de Naciones Unidas, el panorama es diferente. Esta realidad ha sido ampliamente reconocida de tal manera que encontramos Observaciones referidas al Comité de DDHH, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial[8], el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, y el Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad.

B.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

En el año 2010, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "Corte IDH") dictó dos interesantes sentencias sobre los casos contenciosos Inés Fernández Ortega *vs*. México y Valentina Rosendo Cantú *vs*. México. En ellos la Corte IDH expone la situación de discriminación agravada que experimentan ciertos titulares, vinculándola con un derecho en particular: el acceso a la justicia y el debido proceso. Así, a propósito del caso Inés Fernández Ortega *vs.* México la Corte IDH señala:

[8] "Tener en cuenta, en todos los programas y proyectos previstos y llevados a cabo, y en todas las medidas adoptadas, la situación de las mujeres afrodescendientes, que a menudo son víctimas de múltiples discriminaciones". Comité Para la Eliminación de la Discriminación Racial (2011) párr. 23.

"En cuanto a la obligación específica de sancionar la violencia contra la mujer, la Comisión señaló que recibió información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y la discriminación étnica. Dichos obstáculos pueden ser particularmente críticos, ya que representan formas de "discriminación combinadas" por mujeres, indígenas y pobres. Particularmente, en casos de violación sexual contra mujeres indígenas, los investigadores frecuentemente rebaten las denuncias, hacen recaer la carga de la prueba sobre la víctima y los mecanismos de investigación son defectuosos, e incluso amenazadores e irrespetuosos".[9]

En ambos casos (Inés y Valentina) la Corte IDH se refiere en particular a que los obstáculos que pueden enfrentar las mujeres indígenas en el acceso a la justicia, pueden ser particularmente críticos, ya que éstas experimentan formas de discriminación "combinadas", lo que también es advertido por la Corte Suprema en el caso en comento, en donde expresamente se recoge este concepto al referirse al trato recibido por Lorenza: "(…)hay una situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación, donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada (…)" (considerando 16).

B.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos

En el año 2016 se falló un caso denominado 'Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga *vs*. Bélgica', donde el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante el "TEDH") destacó la "extrema vulnerabilidad" en que se encontraba 'Tabitha', una niña migrante de origen congolés, quien fue detenida ilegalmente en Bélgica y deportada a la República Democrática del Congo, impidiendo que se reuniera con su madre quien se encontraba refugiada en Canadá: *"The second applicant's position was characterised by her very young age, the fact that she was an illegal immigrant in a foreign land and the fact that she was unaccompanied by her family from whom she had become separated so that she was effectively left to her own devices. She was thus in an extremely vulnerable situation. In view of the absolute nature of the protection afforded by Art. 3 of the Convention, it is important to bear*

[9] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C Nº 215, 30 de agosto de 2010, párr. 185.

in mind that this is the decisive factor and it takes precedence over considerations relating to the second applicant's status as an illegal immigrant"[10].

El TEDH concedió una importancia decisiva a la vulnerabilidad inherente a una niña de poca edad. En este caso, y tal como señaló el investigador Vicente Saniujo: *"Tabitha solo tenía cinco años en el momento en el que fue detenida. Permaneció en un centro para adultos durante dos meses a pesar de que no estaba acompañada por sus padres y no había nadie asignado para su cuidado, y tampoco se adoptó ningún tipo de medidas para garantizar que recibiese algún servicio de apoyo psicológico y educativo"*[11].

En conclusión, y siguiendo a Rosario Serra, lo que podemos encontrar hasta el momento a nivel internacional *"es un pequeño acervo jurisprudencial, conformado por las respuestas dadas por los jueces en supuestos en los que han confluido más de una causa de discriminación, donde en algunos casos la confluencia de causas discriminatorias han sido reconocidas como parte de un mismo conjunto*"[12]. A este incipiente estado de desarrollo, se suma ahora Chile, que recogiendo las directrices del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, recepciona por primera vez el concepto "interseccionalidad" para aplicarlo al caso de una titular que experimenta una profunda vulnerabilidad en razón de su género, etnia y condición (gravidez) y de la privación de libertad.

C. ¿Para qué incorporar el concepto de Discriminación Múltiple?

En primer lugar, debemos considerar el concepto como un elemento interpretativo o de hermenéutica, en el sentido que debe servir de guía para entender las obligaciones que tienen los Estados en relación con estos titulares especiales. Así se ha pronunciado Díaz Valdéz: *"(…) obliga a adoptar políticas públicas muy focalizadas y complejas que tomen en consideración la especialidad de estos grupos"*[13]. Asimismo, la Convención Internacional sobre Personas Mayores, en su artículo 5º:

[10] "La posición de la segunda demandante se caracterizaba por su edad muy temprana, por el hecho de que era inmigrante ilegal en un país extranjero y por el hecho de que no estaba acompañada por su familia, de la que había quedado separada, de modo que se dejó efectivamente a su suerte. Por lo tanto, se encontraba en una situación de extrema vulnerabilidad" (traducción propia). Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Application 13178/03, 12 de octubre de 2006.

[11] Sanjurjo Rivo, Vicente (2009), p. 5.

[12] Serra, Rosario (2013), p. 17.

[13] Díaz Valdéz, J. (2014), citado en: Salomé, Liliana (2015), p 82.

"Los Estados Parte desarrollarán enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, en relación con la persona mayor en condición de vulnerabilidad y aquellas que son víctimas de discriminación múltiple, incluidas las mujeres, las personas con discapacidad, las personas de diversas orientaciones sexuales e identidades de género, las personas migrantes, las personas en situación de pobreza o marginación social, los afrodescendientes y las personas pertenecientes a pueblos indígenas, las personas sin hogar, las personas privadas de libertad, las personas pertenecientes a pueblos tradicionales, las personas pertenecientes a grupos étnicos, raciales, nacionales, lingüísticos, religiosos y rurales, entre otros".

Lo anterior nos lleva a concluir que cuando nos enfrentamos a casos donde se ven involucradas personas en situación de especial vulnerabilidad como las señaladas en la cita anterior –o como el caso de Lorenza– las obligaciones de los Estados se ven aumentadas, lo cual implica que el estándar de protección es mayor. En ese sentido véase lo señalado por la Corte IDH:

"Desde el momento en que el Estado tuvo conocimiento de la existencia de una violación sexual cometida contra quien pertenece a un grupo en situación de especial vulnerabilidad por su condición de indígena y de niña, tiene la obligación de realizar una investigación seria y efectiva que le permita confirmar la veracidad de los hechos y determinar los responsables de los mismos"[14].

"Por todo lo expuesto, la Corte es de la opinión que, al diseñar, adoptar e implementar sus políticas migratorias relativas a personas menores de 18 años de edad, los Estados deben priorizar el enfoque de los derechos humanos desde una perspectiva que tenga en cuenta en forma transversal los derechos de niñas y niños y, en particular, su protección y desarrollo integral, los cuales deben primar por sobre cualquier consideración de la nacionalidad o el estatus migratorio, a fin de asegurar la plena vigencia de sus derechos, en los términos de los artículos 1.1, 2º y 19 de la Convención Americana y VII de la Declaración Americana"[15].

"La Corte reitera que durante la investigación y el juzgamiento, el Estado debe asegurar el pleno acceso y la capacidad de actuar de la víctima en todas las etapas. En un caso como el presente en el que la víctima, mujer e indígena, ha tenido que enfrentar diversos obstáculos en el acceso a la justicia, el Estado tiene el deber de continuar proporcionando los medios para que acceda y participe en las diligencias del caso, para lo cual debe asegurarle la provisión de intérprete y apoyo desde una

[14] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C Nº 224, 31 de agosto de 2010, párr. 103.

[15] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Nº OC-21/14. 19 de agosto de 2014, párr. 68.

perspectiva de género, en consideración de sus circunstancias de especial vulnerabilidad. Finalmente, en caso que la señora Rosendo Cantú preste su consentimiento, los resultados de los procesos deberán ser públicamente divulgados, con la finalidad de que la sociedad mexicana conozca la verdad de los hechos"[16].

Los fallos anteriores nos llevan a entender que cuando nos enfrentamos a casos donde se ven involucradas personas en situación de especial vulnerabilidad, como Lorenza, el estándar del Estado para cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos debe verse aumentado. Así lo estableció la Corte Suprema, en el fallo en comento, donde incrementó las obligaciones de garantía de Gendarmería de Chile, en el tratamiento de reclusas en estado de gravidez.

En segundo lugar, podemos señalar que la aplicación del concepto implica diferencias no solo en relación con la obligación primaria de los Estados, es decir, con relación al cumplimiento del mandato normativo, sino que también en cuanto a las reparaciones cuando finalmente el Estado incurre en responsabilidad internacional. En ese sentido, la Corte IDH:

> "La Corte no pierde de vista que la señora Fernández Ortega es una mujer indígena, en una situación de especial vulnerabilidad, lo cual será tenido en cuenta en las reparaciones que se otorguen en esta Sentencia. Asimismo, el Tribunal considera que la obligación de reparar en un caso que involucre víctimas pertenecientes a una comunidad indígena, puede requerir medidas de alcance comunitario"[17].

Por último, una tercera razón para aplicar el concepto se relaciona con las decisiones de los tribunales de justicia, ya que resulta fundamental que los jueces que conocen casos de personas que podrían experimentar una convergencia de factores de discriminación, consideren a la hora fallar la discriminación múltiple que afecta a estos titulares. De esta forma, será posible resguardar de mejor manera los derechos de estas personas al considerar sus múltiples identidades. Ejemplo de lo anterior es el fallo comentado, ya que al revocar la sentencia apelada, la Corte Suprema entiende la situación de vulnerabilidad que experimentó Lorenza, al igual que lo ha hecho el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en otros casos, y de esta forma le permite dictar medidas concretas en favor de la amparada, para evitar que ésta continúe en la situación a la que fue sometida durante su proceso de parto:

---

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C Nº 224, 31 de agosto de 2010, párr. 213.

17 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Serie C Nº 215, 30 de agosto de 2010, párr. 185.

> "(…) Para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección de la recurrente, se decretan las siguientes medidas: 1. La custodia de la amparada y las medidas de seguridad que se adopten por Gendarmería durante los traslados de aquella a algún recinto asistencial de salud se efectuarán dando estricto cumplimiento a lo previsto en las Reglas 47, 48 y 49 de las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos. 2. Durante dichos traslados, así como durante su permanencia en dichos recintos, su custodia directa será ejercida exclusivamente por personal femenino de Gendarmería de Chile (…)"

Así la situación paradigmática de interseccionalidad en la discriminación que sufrió Lorenza –donde se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amparada– entendida desde los estándares internacionales antes descritos, nos permite, por un lado, configurar de manera correcta una reparación de carácter integral para la víctima de estos casos, y, por otro lado, nos permite, proteger los derechos de estos titulares especiales.

V. Conclusiones

1) La Corte Suprema dio un importante paso en materia de protección de los derechos humanos al introducir jurisprudencialmente un concepto doctrinario: *discriminación múltiple o interseccional.*

2) Este concepto no tiene en Chile recepción normativa, por lo que su incorporación vía jurisprudencial es su sustento (fuente formal del derecho).

3) El concepto ha sido desarrollado por la doctrina, inicialmente a manos de grupos feministas afrodescendientes a principios del siglo XX, quienes esbozaron sus principales características.

4) Luego fue recepcionado a nivel internacional:(i) la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995); (ii) Declaración y Programa de Acción de Durbán (2001); (iii) La Convención Belem do Pará (1995); y (iv) la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015).

5) Además, se destaca el trabajo hecho por las Cortes internacionales en orden a recepcionar el concepto, especialmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

6) La incorporación del concepto resulta fundamental para la protección de los derechos de titulares que, al igual a Lorenza, experimentan el fenómeno de

la discriminación de manera agravada debido a las múltiples características que conforman su identidad (sexo, raza, edad, orientación sexual, etc.).

7) De esta forma la sentencia comentada, aporta de forma relevante a la visibilización de la situación que experimentan las personas como Lorenza en nuestro país. Es decir, a través de este fallo se da a conocer la realidad experimentada por un sin número de personas en Chile que no es percibida con facilidad por el resto de la sociedad. Incluso, se trata de una situación oculta muchas veces dentro de los mismos grupos que son discriminados.

8) Por último, la sentencia dictada por la Corte Suprema constituye un precedente relevante que debe ser tomado en cuenta por las Cortes de Apelaciones del país que conocen de las acciones de amparo de personas privadas de libertad. Lorenza es un ejemplo de una mujer privada de libertad que fue vulnerada en sus derechos humanos, es urgente comprender su especial situación de vulnerabilidad desde la perspectiva de la discriminación múltiple.

VI. Bibliografía citada

Comité Para la Eliminación de la Discriminación Racial, 79º Período de Sesiones (2011). *Recomendación General Nº 34, relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionada con el género.*

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2014). "Derechos y Garantías de Niñas y Niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de Protección Internacional", Opinión Consultiva Nº OC-21/14, San José de Costa Rica, pp. 110.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995) *Aprobada en la 16ª Sesión Plenaria celebrada el 15 de septiembre de 1995 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre Mujeres.*

Declaración y Programa de Acción de Durban (2001). *Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia. Sudáfrica.*

Rey, Fernando (2009): "La discriminación múltiple, una realidad antigua, un concepto nuevo". *Revista Jurídica Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales*, (n.13), pp. 177-207 [fecha de consulta: 15 de octubre de 2017] [Disponible en: http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/handle/123456789/715].

Salomé, Liliana (2015). "La Discriminación múltiple como concepto jurídico para el análisis de situaciones de discriminación". Tesis para optar al grado aca-

démico de Magíster en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 180 pp.

Sanjurjo Rivo, Vicente (2009). "La protección del desamparo de una menor inmigrante no acompañada y su familia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: el caso Mubilanzila Mayeka y Kaniki Mitunga contra Bélgica". *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXIX, pp. 491-507.

Serra, Rosario (2013). "La mujer como especial objeto de múltiples discriminaciones. La mujer multidiscriminada". [Fecha de consulta: 1 de noviembre de 2017] [Disponible en: http://www.academia.edu/3664200/discriminación_múltiple].

VII. Jurisprudencia citada

Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga vs. Belgium (2003): Tribunal Europeo de Derechos Humanos. 12 de octubre de 2006. Estrasburgo, 39 p. Application 13178/03.

Fernández Ortega y Otros vs. México (2010): Corte Interamericana de Derechos Humanos. 30 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). San José de Costa Rica, 107 p. Serie C Nº 215.

Rosendo Cantú y Otra vs. México (2010): Corte Interamericana de Derechos Humanos. 31 de agosto 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas) San José de Costa Rica, 107 p. Serie C, Nº 224.